Auszüge aus Doktordissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1925.

Der Vorsatz bei der Hehlerei in seiner geschichtlichen Entwicklung.

Von
Referendar Heinz Aissen aus Wesermünde-Lehe.
Gutachter: Dr. Honig.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Mündliche Prüfung am 18. Mai 1925.

Einleitung.

Den Ausgangspunkt zu diesem Thema bildet die Streitfrage über die Wendung des § 259 StGB.: „. . . . von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß.“ Während auf der einen Seite hierin die Möglichkeit gesehen wird, daß Hehlerei auch fahrlässig begangen werden kann, erblickt man andererseits in der fraglichen Wendung entweder den Hinweis auf die Zulässigkeit des dolus eventualis oder gar eine Schuldpräsumtion etwa in dem Sinne, wie RG II S. 140 sagt: Wer annehmen mußte, von dem wird kraft Gesetzes vermutet, daß er angenommen hat. Um eine Stellungnahme in diesem Streit herbeizuführen, dürfte ein Überblick über die gesetzesgeschichtliche Entwicktung des Tatbestandes der Hehlerei von wesentlicher Bedeutung sein.

§ 1 Römisches Recht.

Im Römischen Recht finden wir die Hehlerei zuerst erwähnt in § 4 Inst. IV, 11 de obl. quae ex delicto; sodann tritt sie uns entgegen in L 48 § 1 D. 47, 2; L. 9. C. 9, 12; L 14. C 6, 12; L 3 § 3 D 47, 9. Aus diesen Stellen ist zu ersehen, daß die Römer nur eine vorsätzliche Hehlerei gekannt haben. Einmal ergibt sich das daraus, daß an manchen Stellen (so z. B. L 3 § 3 D 47, 9) das Requisit des dolus malus verlangt wird, zum Anderen folgt es aber auch indirekt aus dem in allen Quellen vorkommenden Worte „sciens“. Dieses „scire“ bedeutet zunächst, daß der Hehler positiv weiß, daß die Sachen gestohlen oder geraubt sind. Daneben umfaßt es aber auch noch die Überzeugung des Hehlers von der Richtigkeit seiner Vorstellung.

§ 2 Das deutsche Recht des Mittelalters bis zur Carolina.

I. Die norddeutschen Quellen.

Ssp. II, 36 § 1: Gosl. Statuten S. 87, Z. 34; Görlitzer Recht von 1304 Art. 82; Dortmunder Statuten und Urkunden III, 65 (Frensdorff) Hamburger Stadtrecht von 1270 X, 20.

II. Die süddeutschen Quellen.

Freiburger Stiftungsbrief § 28, Stadtrodel § 59. Schsp. cap. 115 § 2; Mühldorf, Städtechronik 15,405; Pongau, Landtaiding in oest. Weisthümern; Gerichtsbuch der Stadt Bamberg von 1306—33; col. 55 Nr. 112.

Das deutsche Recht ist in seinen Begriffen viel freier als das römische Recht. Wenn an sich auch die Hehlerei hier nur dolos begangen werden konnte, so war dabei doch das zum Tatbestande gehörige Wissen viel leichter beweisbar. Man half sich hier damit, daß man gewisse Indizien zum Tatbestand genügen ließ, aus denen gefolgert wurde, daß der Täter den vitiösen Erwerb der Sachen kannte. Solche Indizien waren das Ableugnen des Besitzes, das Verbergen einer Sache vor der Außenwelt etc. Diese Indizien sind als Gründe für Schuldpräsumtionen anzusehen; sie veranlassen uns zu dem Schlusse, daß hier weder eine genaue Kenntnis des Hehlers, noch irgend ein Überzeugtsein im Sinne des römischen „scire" verlangt wird. Es wird nicht danach gefragt, ob der Täter den vitiösen Erwerb der Sache wirklich erkannt hat; vielmehr wird dieses Kennen einfach präsumiert.

Gegenüber dem eindringenden römischen Recht bemühte sich die deutsche Rechtsbildung, sich von den engen Schranken, die den Begriff des römischen „scire" kennzeichnen, freizuhalten.

§ 3 Die Carolina.

In der Carolina finden wir die Hehlerei im Art. 40 erwähnt. Zur Kennzeichnung des subjektiven Tatbestandes dienen hier die Worte: „wissentlich" bezw. „wissentlich und geferlicher weis". Aus Vergleichen mit anderen Artikeln ergibt sich, daß mit diesen Wendungen der dolus malus bezeichnet werden sollte, — und zwar einmal unmittelbar: geferlicher weis — und einmal mittelbar: wissentlich, insofern hiermit zunächst das Wissen des Sachverhalts, und erst dann der Vorsatz zum Ausdruck kommen sollte. Die Hehlerei kann demnach hier auch nur dolos begangen werden. Zum Tatbestand gehört das Wissen von der Eigenschaft der Sachen als gestohlene. Die „Geverlichkeit" der rechtswidrigen Tat wird ausgeschlossen durch das Nichtwissen der Deliktsmerkmale — insbesondere durch den guten Glauben. Das Nichtkennen der Sachen als gestohlene schützt den Täter vor Strafe. (vgl. Art. 38,207.)

§ 4 Nachkarolinische Gesetzgebungen und Kommentatoren.

Tyroler Landesordnung von 1532 Art. 69 des 8. Buches. Hennebergische Landesordnung von 1539. 6. Titel, 4. Kap. Frankfurter Reformation von 1578 10. Teil, 1. Titel, 19. Kap. Pfälzische Malefizordnung von 1582, 63. Titel. Danziger Kulm von 1594 5. Buch; 2. Teil, 16. Titel; 15. Kap. Diese Gesetze enthalten im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand eine mehr oder minder starke Anlehnung an die Carolina; auch hier treten uns Wendungen wie „wissentlich" und „mit Wissen und Willen" entgegen. Mittelalterliche Schuldpräsumtionen enthält der Danziger Kulm.

Unter den Kommentatoren ist insbesondere Carpzov zu nennen. Er behandelt die Hehlerei in der Quaestio 87, wo er in Nr. 65—68 einige Schuldpräsumtionen gibt. — Bemerkenswert ist das Bestreben der Zeit, den engen Rahmen des Dolus zu erweitern.

§ 5 Das 18. Jahrhundert.

Das 18. Jahrhundert wendet der Frage größeres Interesse zu, ohne zu einem wesentlichen Fortschritt zu gelangen. Aus den Gesetzbüchern ragen hervor

der Codex Juris Bav. Crim. 1752 (2. Teil § 14.) Im § 17 des 10. Kap. des 1. Teils werden gewisse Berufe aufgezählt, die beim Ankaufe von Gegenständen von verdächtigen Leuten in Strafe verfallen sind. — Des Weiteren sind hier zu nennen die Constituo Criminalis Theresiana von 1768 (Bes. Teil Art. 102.) Josephs II. allg. Gesetz über Verbr. etc. und vor allem das preuß. Landrecht von 1794 (2. Teil, 20. Titel § 1238.) Das Landrecht kannte neben der vorsätzlichen auch noch eine fahrl. Hehlerei (a. a. O. § 1231.)

Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes ist hier festzustellen, daß die Hehlerei endgültig als selbständiges Delikt aufgefaßt wird, während sie in den vorangegangen Gesetzen immer noch als Teilnahmeform am Diebstahl galt.

§ 6 Die Gesetze vom Anfang des 18. Jahrh. bis zum sächs. Krim. Gesetzbuch von 1838.

Man vgl. österr. Gesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803 (§§ 165, 175), das sich eng an die Theresiana anschließt. Vor allem ist hier das bayrische Gesetz von 1813 zu nennen; hier ergeben die Art. 84/5 die selbständige Natur des Deliktes. Wichtig für die Folgezeit ist die Weiterentwicklung, die der dolus in diesem Gesetz unter Feuerbachs Einfluß erfahren hat (vgl. Art. 39.) Feuerbach unterscheidet den bestimmten und unbestimmten Dolus. Dieser sog. dolus indet. soll dann vorliegen, wenn der Täter alle Rechtsverletzungen will, die aus seiner Handlung hervorgehen können, bezw. wenn er eine Handlung vornimmt, von der er weiß, daß sie leicht ein anderes Verbrechen hervorbringen kann. Alle folgenden Gesetze stehen unter dem Einflusse dieser Feuerbachschen Dolusarten. — Das oldenburg. Gesetz von 1814 enthält eine enge Anlehnung an das bayrische; neu ist hier jedoch die Bestrafung der fahrl. Hehlerei im Art. 96.

§ 7 Die beiden sächsischen Kriminalbücher.

Im Kriminalgesetzbuch von 1838 (Art. 239.) ist der Ansicht der Kommentatoren zufolge eine Kombination der Begriffe „Vorsatz“ und „Wissentlichkeit“ enthalten. Feuerbachs Erweiterung des Dolus bedingt gleichzeitig eine Erweiterung des Begriffes der Wissentlichkeit, da beide Begriffe logisch von einander abhängen. Demgemäß sollte unter dem Worte „wissentlich“ des Art. 239 einmal positive Kenntnis, und zum anderen eine indirekte d. h. eine auf Grund von Schlußfolgerungen gewonnene Überzeugung verstanden werden, die der Täter aus den Umständen entnehmen mußte. Diese Erwägungen führen in dem Gesetze von 1855 (Art. 292) dazu, daß man dem Worte Kenntnis die Wendung hinzufügt: „. . . oder unter Umständen, unter denen er die letztere (d. i. die Kenntnis) vermuten mußte.“ Die Entstehungsgeschichte und die Motive lehren, daß hiermit keine fahrl. Hehlerei gemeint sein kann. Die Wendung bedeutet nichts Anderes als den in einen Beweissatz gekleidete dolus indeterminatus, der auch noch im Art. 47 des StGB von 1855 weiterlebt.

§ 8 Die folgenden Gesetze bis zum preuß. Gesetz von 1851.

Im Württ. StGB von 1. 3. 1839 wird im Art. 343 von der Diebeshehlerei gehandelt. Daneben findet sich auch noch im Art. 63 des Polizeistrafgesetzbuches die Bestrafung fahrl. Hehlerei. Daß diese Bestimmung in den Motiven zum Reichsstrafgesetzbuch mit abgedruckt worden ist, ist Anlaß für die Annahme, daß die fragl. Wendung des § 259 auf fahrl. Hehlerei hindeute.

Der Art. 303 des hannov. Gesetzes von 8. August 1840 bietet für unser Thema nichts Neues. Anders dagegen das hess. Gesetz von 17. 9. 1841. Der Tatbestand des Art. 87 wird in ständiger Rechtsprechung (vgl. hess. O. A. Gericht vom 12. 8. 37) dahin ausgelegt, daß keine bestimmte Kenntnis zu verlangen ist, daß es vielmehr genüge, wenn diese nur vermutet wird. Auch hier geht der erweiterte Begriff des Wissens auf den erweiterten Dolusbegriff zurück. (Art. 60) Andererseits hat er seinen Ursprung in den hessischen Verordnungen vom 16. 5. 1747; § 5: vom 1. 12. 1752; vom 10. 12. 1801 § 3. Hierin ist von verdächtigen Verhältnissen die Rede, bei deren Vorhandensein das Wissen präsumiert wird; bei dem Übergang in das moderne Gesetz sind sie offenbar ihres Charakters einer Schuldpräsumtion entkleidet worden. Vgl. auch das badische Gesetz vom 6. 3. 1845 § 142.

§ 9 Das preußische Gesetz von 1851.

Im StGB ist im Art. 237 von der Hehlerei die Rede. Bezüglich des objektiven Tatbestandes ist zunächst festzustellen, daß die Hehlerei hier als selbständiges Delikt aufzufassen ist. Dies folgt aus den Vorentwürfen (vgl. z. B. E. von 1847 16. Teil unter Ablehnung des unter französischem Einfluß stehenden E. von 1850).

Wenngleich zur Kennzeichnung des subjektiven Tatbestandes auch von Wissen gesprochen wird, so hat die Praxis (so preuß. Obertrib. in den Entsch. vom 3. 1. 1856; vom 30. 10. 1856) dem Wissen doch eine erweiterte Auslegung gegeben. Es soll unwesentlich sein, ob der Täter sich über die Natur des Verbrechens, durch welches die Sache erlangt worden ist, irrte. Zur Verwirklichung des vom Gesetz gebrauchten Begriffes der Wissentlichkeit soll es genügen, daß das Wissen mit dem objektiv Realen übereinstimmt. Man kann auch hier so weitgehend interpretieren, weil hier mit dem Willen des Gesetzgebers der dolus alternativus mit zu dem Begriffe des Vorsatzes gezählt wird. Dies folgt aus den Entw. von 1828 § 43; rev. E. von 1845 § 41. Daneben erhalten geblieben ist die fahrl. Pfandnahme im § 14 des Pfand- und Leihreglements vom 13. 3. 1787.

§ 10 Die Weiterentwicklung bis zum Reichsstrafgesetzbuch.

Auf den wissenschaftlichen Errungenschaften des preußischen Gesetzes aufgebaut ist das bayrische Gesetz von 1861. Auch hier genügt eventueller bezw. alternativer Dolus. Unter Wissen versteht man jede mit der objektiven Wahrheit übereinstimmende Überzeugung gleichviel, ob durch Wahrnehmung, Mitteilung oder Schlußfolgerung erlangt.

Für die Entstehungsgeschichte des Reichsstrafgesetzes von Wichtigkeit sind die Entwürfe zu einem StGB der Hansastadt Bremen. (Tit. XXVII; Art. 138; § 439.) Hier tritt zum ersten Male die fragliche Wendung des StGB wörtlich auf. Aus den Motiven ist zu entnehmen, daß unter dieser Wendung Fahrlässigkeit verstanden werden sollte. Wir finden demnach hier zum ersten Male die Bestrafung vorsätzlicher und fahrl. Hehlerei in demselben Paragraphen. Allerdings ist dabei zu beachten, daß sich an Strafdrohung hier auch eine Geldstrafe findet. Abwegig ist der Hinweis der Motive auf Sachsen. Gegenüber dem Versuche, die Bremer Motive zur Interpretation des § 259 heranzuziehen, ist darauf hinzuweisen, daß das Bremer StGB (anders als das RStGB) einen Ausgleich in der Verschiedenheit des Strafmaßes hatte. Der Bremer E. von 1868 enthält nichts Neues.

§ 11 Das Reichsstrafgesetzbuch und seine Entstehungsgeschichte.

Aus den Motiven des StGB entnehmen wir nur, daß die fragliche Wendung „aus praktischen Gründen" hinzugefügt worden sei. Von den am Gesetzgebungswerk Beteiligten berufen sich Rüdorff und Rubo ausschließlich auf Bremen, während v. Schwarze den rev. sächs. E. vom 1. 10. 68. als Vorbild nimmt. Indessen entsprach es nicht dem Willen des Gesetzgebers, sich auf ein Gesetz als Vorbild festzulegen. Aus der Geschichte ist zu lernen: In der gesamten Kodifikation findet sich kein Beispiel für die Bestrafung vors. und fahrl. Hehlerei mit demselben Strafmaß. Die fahrl. Hehlerei wird meist in einem besonderen Paragraphen oder gar Gesetz (Polizeiges.) erwähnt. Die fragl. Wendung findet sich zuerst in ähnlicher Form im sächs. Gesetz von 1855. Hier ist sie als der in einen Beweissatz gekleidete dolus indet aufzufassen. In Sachsen galt keine andere Auffassung von dem Dolus bei der Partiererei als in den anderen Partikularstaaten. Die zu dem Begriffe des Wissens hinzugefügte Wendung wollte dem Richter die durch die Doluserweiterung an sich gegebene Form der richterlichen Schlußfolgerung noch einmal ausdrücklich vor Augen führen. An eine Doluspräsumtion ist in keiner Weise gedacht worden. Diese war wohl dem Mittelalter eigentümlich; in der Neuzeit tritt sie jedoch zuletzt im bayrischen Ges. von 1813 auf.

Demnach ist in der fraglichen Wendung die durch den dolus ev. geschaffene Form des Wissens zu sehen. Der Vorentwurf zu dem neuen Strafgesetzbuch geht der Streitfrage ganz aus dem Wege (vgl. § 281). Eine authentische Interpretation hat § 259 StGB durch den § 19 des Altmetallgesetzes vom 11. Juni 1923 erfahren (vgl. DJZ 30. Jahrg. 2. Heft S. 174).